

Projekt nowelizacji dyrektywy gazowej przyjęty przez Radę UE

Szymon Kardaś

8 lutego na posiedzeniu Stałych Przedstawicieli Państw Członkowskich UE (COREPER) podjęto decyzję o przekazaniu projektu zmian dyrektywy gazowej do dalszych prac legislacyjnych, ale w kształcie nieznacznie zmodyfikowanym w stosunku do propozycji przedstawionej 4 lutego przez prezydencję rumuńską. Zarówno pierwotny tekst dokumentu, jak i jego zmodyfikowana na wniosek Niemiec i Francji wersja przewidują rozwiązania utrudniające poddanie w pełni gazociągu Nord Stream 2 zasadom unijnego prawa energetycznego. W świetle projektu nowelizacji duży wpływ na ostateczny kształt reżimu prawnego gazociągu Nord Stream 2 miałby moment finalizacji inwestycji. W przypadku ukończenia budowy rurociągu przed wejściem w życie dyrektywy strona niemiecka uzyskuje prawo do przyznawania w trybie jednostronnym wyłączeń spod wielu reguł unijnego prawa, przy braku jasności co do kontroli ze strony Komisji Europejskiej. Z kolei w przypadku wejścia w życie dyrektywy przed ukończeniem budowy Nord Stream 2 zasady eksploatacji nowej infrastruktury mogłyby stać się *de facto* przedmiotem bilateralnych ustaleń rosyjsko-niemieckich, ograniczonych jednak przez kompetencje kontrolne przyznane w dyrektywie Komisji Europejskiej.

Ogłoszenie kompromisu po przeprowadzonych 12 lutego obradach tzw. trilogu zwiększa szanse na przyjęcie dyrektywy przed upływem obecnej kadencji Parlamentu Europejskiego, choć tego nie przesądza. Ostateczną akceptację dla przyjętych uzgodnień musi bowiem wyrazić PE oraz Rada UE.

Dyrektywa gazowa: kolejna wersja

Przegłosowana 8 lutego propozycja (według informacji medialnych przeciw była tylko Bułgaria) jest nieznacznie zmodyfikowaną wersją projektu dyrektywy przedstawionej przez prezydencję rumuńską 4 lutego (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5874-2019-INIT/en/pdf>) ; Sekretariat Generalny Rady opublikował treść dokumentu, w wersji uwzględniającej niemiecko-francuską poprawkę, 11 lutego (pełny tekst: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/02/08/gas-directive-council-agrees-negotiating-mandate/>). Podczas przeprowadzonych 12 lutego konsultacji w ramach tzw. trilogu (negocjacje w formacie Parlament Europejski – Komisja Europejska – Rada UE) strony ogłosiły osiągnięcie porozumienia, którego treść nie została dotąd opublikowana.

Choć wprowadzone na posiedzeniu COREPER zmiany są oficjalnie propozycją prezydencji rumuńskiej, uzupełnioną poprawkami niemiecko-francuskimi, w rzeczywistości są efektem działań Niemiec, które od momentu zgłoszenia pierwszego projektu przez Komisję Europejską w listopadzie 2017 roku albo blokowały prace nad dokumentem, albo proponowały poprawki skrajnie uprzywilejowujące projekty Nord Stream 1 i Nord Stream 2. Efektem tego było faktyczne zamrożenie prac nad dyrektywą w okresie od marca do listopada 2018 roku, a po odmrożeniu procesu legislacyjnego – zgłoszenie 21 listopada przez prezydencję austriacką takiej propozycji nowelizacji, która *de facto* uniemożliwiałaby objęcie gazociągów Nord Stream 1 i Nord Stream 2 regulacjami unijnego prawa energetycznego.

Najważniejsze postanowienia

Z jednej strony wejście w życie jakiegokolwiek nowelizacji dyrektywy gazowej oznaczałoby, że gazociąg Nord Stream 2 zostałby częściowo objęty regulacjami unijnego prawa. Z drugiej strony, choć przegłosowana na posiedzeniu COREPER propozycja nie zawiera tak daleko idących rozwiązań jak propozycje prezydencji austriackiej (patrz: <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2018-11-23/nowa-propozycja-zmian-w-dyrektywie-gazowej-ue>), to nadal zawiera regulacje poważnie utrudniające podporządkowanie gazociągu Nord Stream 2 ograniczeniom wynikającym z unijnego prawa energetycznego.

Po pierwsze, najnowsza wersja nowelizacji dyrektywy – w wersji zmodyfikowanej przez niemiecko-francuską propozycję – **zawęża zakres geograficzny jej zastosowania do granic terytorium lądowego i morza terytorialnego państwa, na terenie którego znajduje się punkt końcowy gazociągu biegnącego z państwa trzeciego**. W konsekwencji gazociąg Nord Stream 2 w swojej części podmorskiej podlegać będzie automatycznie reżimowi unijnego prawa wyłącznie na terenie morza terytorialnego Niemiec; nie będzie natomiast objęty unijnymi restrykcjami na morzu terytorialnym Danii oraz na obszarze niemieckiej, duńskiej, szwedzkiej i fińskiej wyłącznej strefy ekonomicznej. Wersja dyrektywy zgłoszona przez prezydencję rumuńską przewidywała stosowanie unijnego prawa na obszarze mórz terytorialnych wszystkich państw, przez które przechodzi gazociąg. Jednocześnie należy zaznaczyć, że w pierwotnej wersji dyrektywy zgłaszanej w listopadzie 2017 roku proponowano stosować jej regulacje aż do „granicy Unii Europejskiej”, co – biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE – stwarzałoby szanse rozciągnięcia jej obowiązywania na wyłączne strefy ekonomiczne.

Po drugie, przyjęta propozycja wprowadza – **niebezpieczny z punktu widzenia przeciwników Nord Stream 2 – mechanizm umożliwiający państwom członkowskim (w przypadku NS2 – Niemcom) przyznawanie wyłączeń spod wybranych regulacji unijnego prawa energetycznego w stosunku do istniejących gazociągów**. Wątpliwości budzą zarówno tryb podejmowania decyzji wyłączeniowych, jak i przesłanki umożliwiające ich wydawanie.

Ostateczny kształt propozycji daje prawo do samodzielnego podejmowania decyzji wyłączeniowych państwu członkowskiemu, na terytorium którego kończy się gazociąg biegnący z terytorium państwa trzeciego, nie zawierając żadnych odniesień do ewentualnej kontrolnej roli Komisji Europejskiej w całym procesie. W świetle aktualnego brzmienia art.

49a nie jest bowiem jasne, czy decyzje w sprawie wyłączeń dotyczących istniejących gazociągów łączących UE z państwami trzecimi podlegałyby notyfikacji KE i formalnej akceptacji z jej strony, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do planowanej nowej infrastruktury na terenie UE (regulacje dotyczące przyznawania wyłączeń wobec planowanych nowych projektów gazowych przewiduje art. 36 dyrektywy). Propozycja nowelizacji nie zawiera też jednoznacznych odesłań do innych przepisów dyrektywy przewidujących rolę KE w przedmiotowej sprawie.

Jednocześnie nowy mechanizm wyłączeń uniemożliwia ich przyjmowanie w odniesieniu do gazociągów łączących państwa UE z państwami trzecimi, zobligowanymi do wdrażania unijnego prawa na podstawie porozumień międzynarodowych. Tym samym proponowany przepis uniemożliwiałby przyznawanie wyłączeń w stosunku do infrastruktury łączącej np. Ukrainę z państwami członkowskimi UE; Ukraina jako członek Wspólnoty Energetycznej jest bowiem zobligowana do wdrażania prawa UE.

Wątpliwości budzą również przesłanki wydawania decyzji wyłączeniowych. Regulacje nowej wersji nowelizacji przewidują, że wyłączenia mogą być przyznane, jeśli zostaną obiektywnie uzasadnione takimi względami jak zwrot kosztów realizacji inwestycji oraz względami bezpieczeństwa dostaw danego kraju członkowskiego. Przyjęcie takich rozwiązań ułatwiłoby stronie niemieckiej przyznanie wyłączeń dla gazociągu Nord Stream 2 – o ile jego budowa zostałaby ukończona przed wejściem w życie dyrektywy. Argument kosztów inwestycji podnoszony jest już obecnie zarówno przez stronę rosyjską, jak i firmy zachodnioeuropejskie uczestniczące w projekcie (m.in. w wypowiedziach szefa austriackiego koncernu OMV). Z kolei przyznanie wyłączenia spod reguł prawa UE ze względu na bezpieczeństwo dostaw do Niemiec zostało usprawiedliwione w przypadku wydanej w październiku 2016 roku decyzji w sprawie gazociągu OPAL. Komisja Europejska przyznała Gazpromowi prawo zwiększania poziomu eksploatacji mocy przesyłowych niemieckiego gazociągu (OPAL jest lądowym przedłużeniem gazociągu Nord Stream 1).

Ponadto wskazano, że wyłączenie nie powinno **znaczaco szkodzić konkurencji w UE**; w wersji zgłaszanej przez KE w listopadzie 2017 roku wskazywano, że wyłączenia nie powinny (w ogóle) szkodzić konkurencji. Różnica ma o tyle znaczenie, że przewidziany w unijnych regułach konkurencji „brak znaczącego oddziaływania na konkurencję” jest łatwiejszy do wykazania niż brak zakłóceń konkurencji w ogóle. Dwa pozostałe ograniczenia – nieszkodzenie skutecznemu funkcjonowaniu rynku gazowego lub nieszkodzenie bezpieczeństwu dostaw UE – zawarte były również w poprzedniej wersji dyrektywy.

Po trzecie, zmodyfikowana z inicjatywy Niemiec wersja propozycji ogranicza udział w przewidzianych dyrektywą mechanizmach rozstrzygania sporów jedynie do państwa trzeciego oraz państwa członkowskiego UE, w którym kończy się gazociąg. W konsekwencji wszelkie spory związane z eksploatacją Nord Stream 2 podlegałyby wyłącznie bilateralnym konsultacjom rosyjsko-niemieckim; w wariantcie zgłoszonym wcześniej przez prezydencję rumuńską ewentualne spory podlegałyby konsultacjom również z udziałem Danii (gdyby gazociąg przechodził przez jej morze terytorialne).

Po czwarte, nowelizacja wprowadza odrębną regulację dotyczącą możliwości (postanowienia nie przewidują jednak takiego obowiązku) negocjacji między państwami członkowskimi a państwami trzecimi w kwestii zmian obowiązujących lub zawierania nowych porozumień regulujących zasady wykorzystywania infrastruktury gazowej łączącej

państwo członkowskie UE z państwem trzecim. Jednocześnie zawarte w dyrektywie ograniczenie jej zakresu terytorialnego (do granic mórz terytorialnych państwa, gdzie kończy się gazociąg) wskazuje na to, że taki mechanizm nie odnosi się do pozostałych obszarów morskich, przez które biegnie infrastruktura przesyłowa; w konsekwencji prowadzi to do wniosku, że **zasady eksploatacji gazociągu Nord Stream 2 od granic niemieckiego morza terytorialnego aż do granicy między fińską wyłączną strefą ekonomiczną a terytorium Rosji pozostaną – bez względu na datę ukończenia inwestycji – poza prawem UE.**

Przewidziany w dyrektywie mechanizm może więc mieć praktyczne znaczenie w odniesieniu do Nord Stream 2 w części ograniczonej do morza terytorialnego Niemiec, głównie w przypadku ukończenia inwestycji po wejściu w życie dyrektywy i o ile Niemcy wyjdą z taką inicjatywą. W takim przypadku brak możliwości zastosowania wyłączeń przewidzianych art. 49a mógłby być zrekomensowany ustaleniem w toku bilateralnych negocjacji między Moskwą a Berlinem szczegółowych zasad eksploatacji Nord Stream 2. Dyrektywa wprowadza w tym zakresie mechanizm kontrolny, przyznając stosowne kompetencje Komisji Europejskiej. Przede wszystkim Bruksela musi wyrazić zgodę na przystąpienie przez państwo członkowskie do takich negocjacji (ma na to 90 dni). KE może odmówić jedynie, gdy: (1) takie negocjacje byłyby sprzeczne z prawem UE; (2) miałyby szkodliwy wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, konkurencji lub bezpieczeństwa dostaw państwa członkowskiego lub UE; (3) negocjacje podważałyby cele trwających negocjacji międzyrządowych prowadzonych równolegle przez UE; (4) negocjacje miałyby dyskryminacyjny charakter. Ponadto dyrektywa daje KE możliwość proponowania wytycznych negocjacyjnych oraz żądania umieszczania konkretnych klauzul w zawieranych umowach w celu zapewnienia zgodności z prawem UE.

Dyrektywa nie wskazuje jednak, czy wynegocjowane w ten sposób porozumienia podlegałyby akceptacji ze strony KE (propozycja nakłada na KE jedynie obowiązek poinformowania Parlamentu Europejskiego i Rady UE o wyrażeniu zgody na rozpoczęcie negocjacji przez państwo członkowskie).

Wprowadzony mechanizm negocjacyjny może mieć jednak ograniczone implikacje praktyczne, gdy Nord Stream 2 zostanie wybudowany przed wejściem w życie dyrektywy. Żadne z państw członkowskich UE zaangażowanych w projekt nie jest zainteresowane negocjowaniem z Rosją międzyrządowego porozumienia w sprawie zasad eksploatacji gazociągu. Wolę taką wyraziła w czerwcu 2017 roku Komisja Europejska, wnioskując o udzielenie mandatu negocjacyjnego przez Radę UE; sprzeciw części państw członkowskich, w tym Niemiec, uniemożliwił jednak rozpoczęcie rozmów. Ponadto z formalnego punktu widzenia podmiotami zaangażowanymi w projekt Nord Stream 2 są wyłącznie podmioty prywatne – koncerny zachodnioeuropejskie oraz Gazprom. Dodatkowo nie jest jasne, czy negocjowanie między stroną niemiecką i rosyjską technicznych kwestii związanych z eksploatacją Nord Stream 2 objęte byłoby wspomnianym mechanizmem. W regulacji wskazuje się, że zgoda KE jest konieczna, gdy państwo członkowskie zamierza przystąpić do negocjacji odpowiednich porozumień z państwem trzecim. Pojawia się więc wątpliwość, czy negocjacje mające na celu zawarcie porozumienia między Gazpromem a organem regulacyjnym Niemiec wymagałyby uprzedniej zgody ze strony KE.

Konsekwencje dla realizacji projektu Nord Stream 2

Niezależnie od dalszego przebiegu procesu legislacyjnego budowa gazociągu Nord Stream 2 będzie kontynuowana. Mobilizacja Niemiec dla zapewnienia możliwie korzystnego kształtu planowanych regulacji jest wyrazem jednoznacznego i silnego poparcia politycznego niemieckich władz dla inwestycji. Rozwiewa to wszelkie wątpliwości w tym zakresie, które mogły pojawić się w kontekście bardziej zniuansowanej ostatnio debaty w RFN nad zasadnością projektu NS2. Dodatkowo groźby amerykańskich sankcji wobec firm zaangażowanych w przedsięwzięcie wykorzystywane są wręcz do osłabienia merytorycznej krytyki projektu. Argumenty wskazujące jego sprzeczność z założeniami polityki energetycznej UE są w Niemczech odrzucane z powołaniem się na argumenty o suwerenności Niemiec i Europy wobec USA.

Wprowadzone w obecnym projekcie nowelizacji dyrektywy gazowej rozwiązania będą czynnikiem motywującym stronę rosyjską do jak najszybszego zakończenia budowy gazociągu (według oświadczenia szefa austriackiego koncernu OMV ułożono już ok. 600 km, czyli 50% rurociągu). Wyłączenie duńskiego morza terytorialnego spod zakresu zastosowania dyrektywy gazowej wobec Nord Stream 2 może także skłonić władze w Kopenhadze do wydania pozwolenia na budowę rurociągu na swoim morzu terytorialnym. Umożliwiłoby to budowę gazociągu mniej więcej w planowanym terminie (koniec 2019 roku), podczas gdy alternatywna trasa (omijająca morze terytorialne Danii) wydłużyłaby czas budowy i zwiększyłaby (o około 10%) jej koszty. Dania opierała się wydaniu zgody, oczekując zajęcia stanowiska w sprawie Nord Stream 2 przez Brukselę i niewykluczone, że postęp w procesie legislacyjnym dotyczącym dyrektywy gazowej zostanie potraktowany przez Kopenhagę jako dogodny pretekst do przyjęcia korzystnego dla projektu rozstrzygnięcia.

Prognoza

Osiągnięcie szybkiego kompromisu w ramach tzw. trilogu wskazuje z jednej strony na to, że nowelizacja dyrektywy może zostać przyjęta jeszcze przed końcem obecnej kadencji Parlamentu Europejskiego. Oznaczałoby to jej wejście w życie najprawdopodobniej jeszcze w pierwszym półroczu 2019 roku, co nie zablokowałoby budowy gazociągu, ale zwiększyłoby uprawnienia Komisji wobec niego. Taki scenariusz opóźniłby inaugurację eksploatacji rurociągu ze względu na niemiecko-rosyjskie negocjacje, „nadzorowane” przez KE, dotyczące warunków eksploatacji nowej infrastruktury.

Z drugiej strony, uwzględniając stanowisko państw popierających projekt Nord Stream 2 (głównie Niemiec), nie można wykluczyć, że będą one próbowały wpływać na dalszy przebieg procesu legislacyjnego w taki sposób, by opóźnić wejście w życie nowych regulacji. Do uchwalenia nowelizacji wymagana jest akceptacja Parlamentu Europejskiego i Rady UE, dlatego też stronnicy projektu Nord Stream 2 mogą przeciągać proces legislacyjny (w Radzie UE), tak by nowe regulacje nie weszły w życie do czasu zakończenia budowy NS2. Nie można też wykluczyć, że zwolennicy projektu będą proponować ustalenie takiej daty wejścia w życie nowelizacji, by firmy zaangażowane w projekt mogły wcześniej zakończyć jego budowę (w wersji opublikowanej 11 lutego data wejścia w życie dyrektywy oznaczona jest na 20 dzień od dnia ogłoszenia dokumentu w dzienniku urzędowym UE).

Tekst stanowi zaktualizowaną wersję analizy z 11 lutego 2019 roku